

<論説>西ドイツ,フランス及びイタリアにおけるストライキ権と山猫スト

著者	中島 正
雑誌名	社会労働研究
巻	18
号	2
ページ	33-58
発行年	1972-03
URL	http://hdl.handle.net/10114/00017927

西ドイツ、フランス及びイタリアにおける ストライキ権と山猫スト

中 島 正

序

ヨーロッパ諸国では一般にストライキを労働組合によって組織されたストライキとそれ以外のストライキとに分
ち、後者を山猫ストと称しているようである。そうであるとすれば、山猫ストには組合員が所属労働組合の団体意思
に基づかないで又はそれに反して行なうストライキと未組織労働者の行なうストライキの両者が含まれることになる。
山猫ストを右の二つの類型に分かつ場合には、前者はいわゆる非公認スト (unofficial strike) といつてよい訳であ
り、それは秋田教授がイギリスの論者のものとして挙げられている定義に従えば『組合の公認を経ずに、支部役員等
の組合役員または組合役員に非ざるショップ・スチュアード等の被傭者に指導された組合員のストライキ』(傍点筆
者) ということになる訳である。

西ドイツ、フランス及びイタリアにおけるストライキ権と山猫スト

ところで、わが国において山猫ストが合法違法の観点から問題にされる場合には、それは非公認ストについてであり、未組織労働者の行なうストライキについてではないといつてよいようである。それは、わが国において未組織労働者のストライキが実際問題としてどれ程の意味をもつかはこれを別として、理論上においてはわが国の場合には単にストライキを刑罰法規及び不法行為法から解放するという意味におけるストライキの自由 (Streikfreiheit) が保障されたにとどまるのではなくストライキを労働契約法上の拘束から解放するという意味におけるストライキ権 (Streikrecht) が保障されていることによるものと思われる。つまり、労働者に右の意味におけるストライキ権が保障されたのである以上、たとえそれが集団的に行使されることを要するものであり、又、団結権、団体交渉権及びストライキ権が相互に密接な関連性を有するものであるとしても、労働組合の組織するストライキ以外のものは許され得ないとして労働組合にストライキの独占権を認める主張には根拠がないと思われるからである。それにもかかわらず山猫ストが法律上問題になるとすれば、それは集団的行動としてのストライキにおいては労働組合の組合員に対する組織的統制の問題が重要な契機をなすものと考えられるからにはかならないのであり、従つて法律上問題になるのは非公認ストライキであつて、労働組合の組織的統制を含まない未組織労働者のストライキは法律上始めから問題になり得る筈がない訳である。さればこそ労調法施行令第三条も争議団の代表者による斡旋員の指名、調停及び仲裁の申請を認めているのであつて、それは固より労働争議の正当性に関するものではないにしても、それが未組織労働者のストライキも一般に正当であるとする前提に立っているものであることは疑問のないところであらう。⁽²⁾かくて、わが国の場合には理論上ストライキ権に関して未組織労働者が特に不利益な地位に置かれているという問題はないといつてよい。

ところが、ヨーロッパ諸国のなかには法状況がわが国のそれとは異なるものも存するようである。労働組合の組織率が九〇%を超えているスウェーデンの場合は例外であり、二〇%ないし三〇%台であるのが一般であってみれば、一方においてストライキ権の法的確立を行なうとともに他方において同時に、例えば西ドイツの場合にみられるように、労働組合にストライキ独占権を与えることにする場合には、圧倒的多数を占める未組織労働者がストライキ権に関して極めて不利な法的取扱を受けることになる。前述の意味におけるストライキの自由が確立されたにとどまり未だストライキ権の法認が実現されていない段階においてはストライキは先ず労働契約の解約告知をなしその告知期間の経過後にこれを行なう場合には合法とされ、そうでない場合には違法とされるのであって、その点は労働組合の組織するストライキの場合であろうとそうでないストライキの場合であろうと変りがないのであるから、未組織労働者がストライキの法的評価に関して特に不利な取扱を受けている訳ではない。ところが、ストライキの集団法的特質を正当に評価して個別労働契約による個人法上の拘束からの解放を意味するストライキ権の確立へと事が進められると、その反面において労働組合のストライキ独占権が承認され、更に進んで、同じくストライキの集団法的特質を根拠として、個人法上許される解約告知もそれを集団的に行なって労働放棄をなす場合にはそれはストライキであり、従ってまた山猫ストであるとして違法視されることになるとすれば、未組織労働者はストライキ権の確立以前におけるよりも却って不利な法的取扱を受けることになる訳である。そこで、その点を含む山猫ストの問題を、憲法においてはストライキ権を保障してはいないが連邦労働裁判所の判例によってストライキ権を確立した西ドイツを中心として、憲法においてストライキ権を保障しているフランス及びイタリア等のヨーロッパ諸国について、考えてみることにしたのである。

(1) 秋田成就、山猫ストの法理 (季刊労働法第七五号一九頁—三四頁)、二五頁。

(2) 一九六九年二月一二日から一九七〇年二月三日まで行なわれたスウェーデン鉱山労働者の山猫ストの際、政府は幹旋的関与を為す必要があるとの提議に対し国務大臣 Olof Palme が国会においてそのような提議に応ずることによって違法な山猫ストをいわば公然と是認するが如きことは政府にとっては考えられ得ないと言明したことは興味あることと思う (Folke Schmidt, Der wilde Streik im schwedischen Recht—Recht der Arbeit 1970, S. 345~S. 351—S. 350)°

一 西 ド イ ツ

西ドイツの憲法であるドイツ連邦共和国基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) (以下GGと略称) は、その第九条第三項において団結権を保障しているが、ストライキ権の保障に関する明文をおいてはいない。西ドイツにおいても憲法にストライキ権を保障する規定をおくべきであると主張する見解がなかった訳ではないが、それは議会における審議の過程において拒否されたのである⁽¹⁾。なお、団体交渉権の保障についてもGGは明文の規定をおいていないのであるが、しかし、右の団結権の保障に関する規定がいわゆる協約自治の原則 (Tarifautonomie) をも併せ保障したものであるとする解釈には西ドイツの論者間に異論がないとされているから、団体交渉権については憲法上の保障が存する訳である。

右の如くいわゆる労働三権のうちストライキ権については憲法上の保障がないのであるが、その西ドイツにおいても後述の通り個別労働契約上の拘束からの解放という意味におけるストライキ権が連邦労働裁判所の判例によって確立されるに至った。かくて、争議の自由 (Kampffreiheit) はGG第二条第一項の一般的な自由の保障 (それは『何人も、他人の権利を侵害せず且つ憲法的秩序又は道德律に違反しない限り、その人格の自由な発現についての権利を

有する。』と規定している。)の一つの発現効果(Auswirkung)であるに過ぎないとする主張が固執されて来た西ドイツにおいても、例えばウェーベル(Werner Weber)教授のように右の伝統的主張を団体交渉と労働争議の密接な関連性を見無視する暴論であるとして排斥し、争議の自由は協約自治の原則の『中核領域』(Kernbereich)に属するものではないにしても(従って、場合によってはその制限が許され得る。『行動領域』(Aktionsbereich)には属するものであると主張する見解もみられるに至っているのである。このような法状況の下にある西ドイツにおいていわゆる山猫ストは如何なる法的評価を受けているのであろうか、それが問題である。

一 山猫ストの概念

レーヴィッシュ(Manfred Löwisch)教授等によれば、山猫スト(Der wilde Streik)とは労働組合によって運営されていないストライキ即ち労働組合にその意思がないのに又は労働組合の意思に反して行なわれるストライキをいう、とするのが西ドイツにおける通説である。⁽⁴⁾従って、山猫ストは組合員が所属労働組合の団体意思に基づかないで行なうストライキと末組織労働者の行なうストライキの両者を含むことになる訳であって、この点は後述の通りレーヴィッシュ教授等がストライキ権につき末組織労働者の受ける不利な法的取扱を問題にしていることから明らかにである。

なお、闘争当事者に協約当事者能力のないことが山猫闘争の本質的概念要素である主張する論者もあるが、それは少数説である。ところで、西ドイツの労働協約法には『労働協約の当事者は労働組合、個々の使用者並びに使用者団体とする。』(第二条第一項)という規定が設けられているから、事がストライキという労働者側の行なう闘争手段に関する限り、通説と少数説の間に実際上は差異を生じない。唯、使用者側の闘争手段が問題になる場合には、通説に

よればいわば山猫ロックアウト（個々の使用者が使用者団体の意思なくして又はそれに反して行なうロックアウト）が考えられ得るのに対し、少数説の場合には山猫ロックアウトは概念上考えられ得ないことになる。西ドイツにおける労使紛争の実際においては労働組合によって組織的に行なわれるストライキと使用者団体によって組織的に行なわれるロックアウトが相対応し、右以外のストライキと一又はそれ以上の個々の使用者によって行なわれるロックアウトが相対応するとされているので、少数説には右の点において実情に合致しないものがあるといつてよい訳である。

二 判例によるストライキ権の確立と山猫スト

西ドイツの場合には労働争議法の分野に関しては判例による法の形成が特に重要な意義をもつのであって、ストライキ権の確立も判例によって行なわれたのである。即ち、一九五五年一月二八日の連邦労働裁判所大法延の決定⁽⁵⁾が労働組合のストライキは労働契約違反にならない旨を判示し、又、一九五五年五月四日の連邦労働裁判所の判決⁽⁶⁾が労働組合のストライキは不法行為にならない旨を判示して以来、ストライキと労働契約違反及び不法行為との関係についてワイマール時代のドイツ法秩序のとなっていた態度が根本的に変更されることになったといわれるのがそれである。而して、連邦労働裁判所はその後の判例においても引続き前記判例において判示した見解を堅持しているのであり、学会もまた集団法(Kollektivrecht)的理論に立脚するストライキ権の確立に踏み切った判例の態度に基本的には異論を唱えていないのである。かくて、西ドイツにおいても、ストライキ権をめぐる法状況はヨーロッパ社会憲章⁽⁶⁾(Europäische Sozialcharta) 第六条が『実施中の労働協約から生ずることのあり得る義務はこれを留保した上で、利益紛争の場合における(im Falle von Interessenkonflikten)ストライキ権を含む集团的行動を行なう被用者及び使用者の権利』を保障していることに照応⁽⁷⁾するものになったといつてよい。

ところで、右の場合特に注意されなければならないことは、判例によるストライキ権の確立は労働組合のストライキについて行なわれたのであり、山猫ストについては連邦労働裁判所の判例も学界の通説ともに集団法的合法化を否認しているという点である。マイエル・マリー (Mayer-Maly) 教授によれば山猫ストについての集団法的合法化の否認を始めて明確に判示した判例は一九六三年一月二〇日の判決⁽⁸⁾であり、それ以前の判例においては山猫ストに対する明確な法的評価は示されていなかったのである。もっとも、それ以前の判例からみても裁判所が山猫ストを違法であるとする見解に立っている筈であることはレーヴィツシュ教授等もこれを認めているのであり、又、マイエル・マリー教授自身も既に前記の一九五五年の大法廷決定について裁判所がこの決定の基底に存する基本思想を貫こうとする限り労働組合のストライキと山猫ストとを無条件的に同視する結論に到達し得ない筈であることはこれを認めているのであるが⁽¹⁰⁾、しかし、山猫ストが違法である旨を始めて明確に判示したのは一九六三年一月二〇日の判決なのであって、同判決は山猫ストの法的評価の問題について直接にその態度を表明し、判旨三のaにおいて、『労働組合によって組織されたものではないストライキ即ち労働組合によって開始されたものではないストライキ又は開始後に労働組合によって引受けられたものでもないストライキ (山猫スト) は、……いずれもすべて違法である。』と判示しているのである。

ところで、連邦労働裁判所はその後の判例⁽¹¹⁾においても右の態度を堅持しているから山猫ストを違法とすることは判例上既に確立されているといつてよいが、裁判所はその理由をどこに求めているのであるうか、それが次の問題である。理由の第一点は、連邦労働裁判所がストライキの集団法的合法化と労働協約制度との間には重要な法的関連性があるとする見解をとっている点にある。同裁判所によれば、個々の被用者又は『個々の被用者の単に頭数を合計した

多数』(„lediglich summierte Mehrzahl von ihnen“)は労働協約の締結のための交渉力が欠けているばかりでなく平和義務の観点からする労働協約の遵守を保証する可能性もないのであり、従って、労働協約法第二条第一項も被用者については労働協約の当事者能力を労働組合に限ることにしたのであって、山猫ストは労働協約の当事者能力を有しない闘争当事者によって行なわれるものであるから『始めから違法』(„von vornherein rechtswidrig“)である、ということになるのである。

右の理由に対しては学界の一部に前記の関連性を否認する反対論がない訳ではないが、しかし、学界の通説は右の理由を支持し、労働争議は現行の労働協約制度がその機能を果すことを保証すべき目的をもつのであり、それ故にストライキ権の確立はG G第九条第三項の保障する団結権及び協約自治の原則の関連制度(Konnexinstitut)としてストライキ権を保障するに至ったことを意味するのであって、そうである以上、協約当事者能力のない当事者の行なう労働争議として現行労働協約制度の機能發揮を保証しないばかりでなく反対に危くすることになる山猫ストが右の意味におけるストライキ権の保障に含まれないのは当然であると主張している。⁽¹²⁾

次に、第二の理由は連邦労働裁判所がストライキによって必然的に生ずる国民経済上の損失を重視していることに存するのであって、それは同裁判所が、ストライキが発生する場合にはこれを統制するために、労働界において占めるその地位、経済関係分野におけるその重要性及び労働争議法の領域におけるその知識の故に真に理由がある場合においてのみストライキを行なうこと及びストライキの場合に公共の利益のために必要な闘争ルールを厳守することにつき保証を提供し得る有力組織を介在させることが重要であると述べていることからして明らかであり、而して、同裁判所の見解によれば右の有力組織としては労働組合においてはほかに考え得られないのであり、個々の被用者、従

業員団及びその他の労働組合以外の集団の場合にはそれらがストライキ権を支持可能な範囲内において行使するとい(13)
う保証は全くない、とされるのである。

ところで、右の第二の理由に関する限り、学界においては山猫ストを違法とする結論を是認する論者もこれに反対し、その根拠として、一方において労働組合もまた時として不必要な且つ（又は）労働争議法のルールに違反するストライキを行なっていることを挙げるとともに、他方において統制機関（Kontrollorgan）としては労働組合と同列におかれ得べくもない個々の使用者に協約当事者能力が与えられていることを指摘している。しかし、それにもかかわらず、通説が結論においては連邦労働裁判所が山猫ストを違法と判示したことを支持していることには変りがない。それはともあれ、筆者は西ドイツにおける労働組合の組織率が三六％程度であることを考えるとき右の結論に疑問をもたざるを得ない。ストライキ権がG G 第九条第三項の保障する団結権及び協約自治の原則と相互に密接な関連性を有することはウェーベル教授をまつまでもなく明白であるから、筆者とても固より判例によるストライキ権の確立がG G の保障する団結権及び協約自治の原則に関連性をもたせて行なわれたことに異論を唱える積りは全くない。筆者は唯、右の関連性から労働組合のストライキ独占権を導き出し、かくて、未組織労働者のストライキをも山猫ストとして違法視することになった点に疑問をもつだけである。

西ドイツの論者も右の点を全く看過しているのではない。例えばレーヴィッシュ教授等も、労働組合にストライキ独占権を認めると結果的には被用者の正当な利益が、関係被用者が組合に加入していないか若しくは加入することを欲しないために又は労働組合が右の利益の主張に取組むことを拒否（その理由はともあれ）するために、ストライキをもつては追求され得ないという例外的事例の生じ得ることを看過すべきではないと述べているのである。(14) それにも

かかわらずレーヴィッシュ教授等は労働組合のストライキ独占権を承認し、従つて、未組織労働者のストライキ権を否認しているのであつて、その根拠については、G G 第九条第三項において基礎づけられている西ドイツ労働法秩序は労働条件の規制権限からの国の広範な後退をその特徴的原則とするものであるから国民全体の利益のために協約政策上の行動及び特に賃金政策上の行動を安定化する必要性が必須の条件として要請されることになる主張し、而して、この要請は労働組合のストライキ独占権なくしてはこれを満たすことが不可能であると述べている。かくて、右のことに比較すれば先に看過されるべきでないとした例外的事例はこれを小さい害悪として忍ばなければならないというのである（この場合、未組織労働者は団結権を行使しない以上ストライキ権を否認されてもやむを得ないということが西ドイツで一般に承認されている消極的団結権との関連から論拠とされ得ないことは注意されてよからう）。

そうはいいながらもそこになお釈然としないものがあるのか、その際特に付言して、被用者には労働契約上の義務を遵守して、従つて特に解約告知期間を守つて、共同の行動をとる可能性が残されていることを指摘しているのである。筆者は右の如き指摘には全く理由がないと考える。蓋し、ストライキ権の確立はストライキの集団法的特質を配慮してスト参加被用者を個人法上の義務から解放することにその本質的意義が存するのである以上、右の如き個人法上の可能性がストライキ権の確立に代り得るものでないことは固よりいうまでもないところであるからである。しかも、後述の通り、連邦労働裁判所は個人法上の手段の共同行使による集団的労働放棄を山猫ストと断定し、違法であると判示しているのであるから、判例上は右の個人法上の可能性さえも奪われているのである。それにもかかわらずレーヴィッシュ教授等が個人法上の可能性を指摘したのは右の判示に反対であることによるのであるが筆者はたとえその反対の主張が認められることになつたとしても問題の個人法上の可能性には職場喪失の危険が伴うことを看過しては

ならないと考える。

三 個人法上の根拠に基づく集団的労働放棄と山猫スト

西ドイツにおいては個人法上認められる手段の共同行使をもってする集団的労働放棄によって使用者に対してストライキと同様の圧力をかけ得るものとしては、先ず第一に、民法第二七三条 (§ 273 BGB) の規定する留置権 (Zurückbehaltungsrecht) の共同行使による集団的労働放棄が考えられる。この場合注意されなければならないことは、ドイツ民法における留置権は日本民法のそれとは異なるという点であって、前記第二七三条第一項が『債務者が自己の義務を負担したのと同じ法律関係に基づき債権者に対して弁済期に達した請求権を有する場合には、債務関係から別段の結果が生じない限り、自己の受けるべき給付の実行があるまでは自己の負担する給付を拒絶することができ。』と規定していることから知られる通り、物の留置に関する場合に限定されていないから、例えば被用者が労働給付を拒絶し得る場合も含まれている訳である。

右と同様の意味をもち得るものとして次に考えられるのは、被用者が解約告知を共同して行なうことによって実行する集団的労働放棄である。クラフト (Kraft) 教授によればこの場合の解約告知には次の三つの別がある。⁽¹⁵⁾

(1) その一は多数の被用者が共同して行なう解約告知の宣言である。それは、解約告知が告知期間の経過後に労働関係を最終的に終了させる意思表示であるところから、終結後の労働関係の継続を前提として行なわれるストライキとは異なるものをもつのであるが、しかし、闘争手段たる意味をもち得るのである。

(2) その二は変更解約告知 (Änderungskündigung) と称せられているものであって、それは解約告知が同時に明確に表示された新条件をもってする新契約締結の具体的申込を含むものである点に特徴がある。民法第一四五条 (§ 14

§ BGB) によれば申込者は申込に拘束されるから、使用者側が右の申込を承諾すれば新契約が成立し関係被用者は引き続き労働する義務を負うことになるが、使用者側が申込を拒絶して解約告知を受け容れると労働関係は解消し関係被用者はその職場を失うことになるので、その点において労働組合のストライキとは異なるものがある訳である。

(3) 最後にその三は闘争解約告知 (Kampf kündigung) と称せられているものであって、それは変更解約告知のように労働条件の改善を拘束力のある申込において具体的に明細化することをしないで、使用者を労働条件の改善のための交渉に応じさせる目的をもって宣言されるものである。従って、この場合には状況がストライキの場合に最もよく類似しているのであるが、関係被用者の職場喪失の危険が賭けられている点にストライキと異なるものがあることは固よりいうまでもない。

ところで、西ドイツにおいては、個別的法律関係が労働争議という集団的現象とは別に独立して存立しているものであり、この集団的現象及びその法的評価とは無関係なものであるということについては長い間争いのないところであったのであるが、ストライキ権の確立を実現した前述の一九五五年一月の大法廷決定を出発点として労働争議現象の統一的な考察及び評価の傾向がその地歩を占めることになり、その後、前記の一九六三年一月二〇日の判決において先ず留置権の行使によるものであると主張された集団的労働放棄が違法な山猫ストと判示され、次いで一九六六年四月二八日の判決⁽¹⁶⁾において変更解約告知をもってする集団的行動が違法と判定されることになったのである。

ところで筆者は右の二つの判決において連邦労働裁判所が到達した結論とストライキ権の確立との関係については承服し難いものがあると考えていることはこれを別として、右の結論に到達した根拠については西ドイツの論者の反論にもかかわらず理由があるものと考ええる。労働組合の承認なくして労働放棄を行なった被用者中の一部の者が使用

者に対して成立しているとする留置権を援用して労働放棄によって使用者に生じた損害につき責任を負うべき理由はないと主張した右の第一の事案においては、連邦労働裁判所は留置権を肯認すべき理由の存否についての審理を拒否し、その理由として、闘争に参加した全部の被用者の労働放棄が統一的に判断されなければならないこと、一部の被用者については留置権の主張をもって事を論じ残余の被用者についてはストライキをもって事を論じるのは不可能であること、個々の被用者の労働放棄はそれが共同して行なわれた場合には一般的な生活経験 (Lebenserfahrung) からすれば意識的に内面的関連性をもたせて且つ同質的に行なわれたものとみられるべきであり且つその行動の同質性の故に当該行動に対する法的評価は関係被用者の一部が始めから留置権を主張することもできず又その意思もなかったという観点に立つて行なわれなければならないから、全体の事象はストライキたる実を示していると判断するほかないのであり従って他の被用者もまた留置権を行使する意思を有しなかった筈であるといわなければならないこと等を挙げている。更に又同裁判所は、留置権の行使が個人的権利の貫徹を目標として行なわれる個人法上の地位の主張であるのに対し労働争議は圧力手段をもって要求事項につき一定の成果を挙げること为目标として行なわれるものであつて法的には請求権の存否と無関係であること、留置権の行使及び争議行為は労働放棄の二つの現象形態ではあるがそれぞれ目標の方向を異にするから相互に排除し合うのであつて労働放棄がストライキであると同時に留置権の行使であるということはあり得ないこと、本件の労働放棄は相手方に対してそれが留置権の行使である旨の通告がなされていないことからしてもストライキと評価されなければならないこと等をも判示している。次に、第二の事案においては、ある経営における三〇人の床張工中の一七人がこんにやく版で刷った同文の変更解約告知書で出来高賃金の改善又は時間給への切替のいずれかの条件での労働の継続を申込んだことに端を発して起った即時解雇が問題にな

ったのであるが、連邦労働裁判所は本件の変更解約告知につき、過半数を超える床張工が共同して行なった本件変更解約告知は使用者に対して賃金引上を承認させるべき圧力となり得る状況にあったのであり、又現に、使用者の代表が同席した床張工の会合で今や行動の時が来たのでありわれわれはこの方法即ち『闘争行為』(„Kampfma ßnahmen“)をもって賃金引上を行なわせるように使用者に圧力をかけるべきであるという趣旨の発言も行なわれているのであって、このように組織された多数の変更解約告知が同時に且つ同一の方法で行なわれたのである以上これを集団的な争議行為とみるべきであることは事理の当然であると判示している。

右の両判決に対しては例えばレーヴィツシュ教授等⁽¹⁷⁾は、連邦労働裁判所が労使間の経済的紛争においては典型的な争議行為であるストライキ及びロックアウト以外には合法的な利益追求手段は存在しないという原則を樹立しようとい意図しているのであり、換言すれば、集団的評価が個人法的評価よりも優先すべきであるとする同裁判所の見解には、集団法的評価が個別労働契約の違反につき正当化の根拠を与えるという意味において優先すること(ストライキ権の確立である……筆者)だけではなく、集団法的評価が個人法的評価及び場合によっては個人法的正当づけを全く排除するという意味においても優先すべきであるということも含まれているのであるとなし、この後者の点は到底これを容認し得ないとして前記両判決を論難しているのである。

筆者は留置権によるにせよ解約告知によるにせよ、多数の被用者が共通の要求を実現するために共同して個人法上の手段を用いて集団的労働放棄を行なう場合にはストライキとみるべきであると考えてるので、その限りにおいては前記両判決において示された見解は正しいと考える。従って、レーヴィツシュ教授等が例えば個々人が他の者と共同して行動する場合においても個々人はやはり同時に個々人として行動しているのであることなどは右の裁

判所の見解に対する反論の根拠にはなり得ないと思うのであるが、筆者はしかしその点に重要な問題があるのではない、たとえ前述の労働協約法の規定があるにしてもGG第九条第三項が『何人に対しても又如何なる職業に対しても』保障した団結権と関連性をもたせてストライキ権を確立しておきながら、それを労働組合にのみ限定したことに基本的に重要な問題があると考ええる。この限定を肯定した上で被用者の個人法上の手段による集団的行動を集団法的にのみ評価するからこそ、被用者は労働組合によらない限り集団法上においても個人法上においても共通の利益を追求する共同行動を否認されるという不合理な結果を容認することになるのである。

そうである以上、筆者の見解と異って労働組合へのストライキ権の限定については裁判所の見解に同調するレーヴ・イツシュ教授等も、労働組合のストライキのみに集団法的正当化効力を認めるべきであるとす見解が既に被用者の行動領域を著しく制限するものであるのに、その上更に、右の意味におけるストライキ権の承認を根拠として被用者特に未組織被用者が共通の利益を追求するために個人法上合法な行為を共同して行なう集団的行動までもこれを山猫ストとして違法視するのは行き過ぎであると主張せざるを得ない訳であろう。しかも、判例は使用者⁽¹⁸⁾については典型的な争議行為たるロックアウトのほかに使用者の行なう集団的変更解約告知を許容し、これを唯個別労働契約から生ずる個人法上の規制（解約告知関係の法律規定、解約告知保護）にのみ服せしめるにとどめているから、いよいよ問題とされことなるのである。かくては、レーヴィツシュ教授等が、使用者の右の如き集団的変更解約告知が『解約告知をもつてする攻撃的ロックアウト』（„Aggressivkündigungsausspernung“）として全く許され得ないと宣言されるのでない限り、事はすべて個人法上の基礎に立っての集団的利益追求を各方面において許容すべきであるとする見解が正しいことを示しているのであり、従って、集団的行動に対する集団法的評価の排除的優先の原則が支持され

得ないことは明白に立証されていると主張するのも理由があるといわねばなるまい。

西ドイツにおけるストライキ権をめぐる判例の態度が右の如くである以上、特に未組織被用者が共通の利益の追求手段につき極めて不利な地位におかれていることは明白である。西ドイツにおいては山猫ストの開始後に労働組合がこれを自らのストライキとし組合の統制下におくこと即ちいわゆる『山猫ストの労働組合による引受け』(Die Übernahme des wilden Streiks durch eine Gewerkschaft)に集団法的正当化効力が承認されており、しかも、その効力が山猫ストの開始時点に遡及することが認められていから(開始時点において当該労働組合自身が例えば平和義務のためにストライキを行ない得ない場合には遡及効は認められない)、組合員の行なう山猫ストは合法化される可能性があり、而して、レーヴィツシュ教授等もこの可能性を過少評価すべきではないと述べているので、未組織被用者はいよいよ不利な立場に立たされることになる訳である。もっとも、労働組合のストライキにはその組合員でない被用者も合法的に参加し得るとするのが通説的見解であるところから、山猫ストはこれを引受けた労働組合の組合員以外のスト参加被用者についてもその合法化が承認されているのであるが、しかし、労働組合が未組織被用者よりも自らの組合員について配慮することは当然であるから、未組織被用者がより不利な立場に立たされることには変りがないのである。

四 山猫ストに対する制裁

山猫ストについてはなおそれに対する制裁の問題があるが、与えられた紙数からみて西ドイツについて比較的多くの紙数を費し過ぎたので、この問題については、先ず第一に平和義務違反の責任が問題になることもあり得るが平和義務は協約当事者たる労働組合が負うものであつて個々の組合員が負うものではないから労働組合のいわゆる『働き

かけの義務』(Einwirkungspflicht) が問題になるのであること、その義務違反の場合には損害賠償が問題になるのであるが例えば一九六九年の秋に起った山猫スト(当時有効であった労働協約が、その締結当時見されなかった程の経済状態の好転が生じたため、被用者間に賃金引上の要求が強くなったのである。)の場合のように組合幹部の山猫スト中止の要請が却って事態を悪化させる状況の下においては實際上働きかけの義務の履行を強く要求することは不可能であること、第二に山猫スト参加被用者に対して契約違反を理由とする即時解雇及び不法行為を理由とする損害賠償の問題が生じ得ること、を指摘するにとどめておく。

- (1) 拙稿、所得政策と団体交渉権(社会労働研究、第一七卷第三・四号一頁—三二頁)、一九頁。
- (2) 拙稿、前掲六頁。
- (3) 拙稿、前掲一八頁—一九頁。
- (4) Manfred Löwisch und Jürgen Hartje, Der wilde Streik nach dem Recht der Bundesrepublik (Recht der Arbeit 1970, S. 321~S. 333), S. 321.
- (5) Beschluß des Großen Senats v. 28. 1. 1955, BAG Bd. 1, S. 291 ff. = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. なお、これについては花見教授の解説がある(別冊ジュリスト、ドイツ判例百選二〇二頁—二〇三頁)。
- (6) Urteil v. 4. 5. 1955, BAG Bd. 2, S. 75 ff. = AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- (7) それは一九六一年一〇月一八日のヨーロッパ諸国間の協定であって、参加国(一八カ国)はそれによって重要な社会政策上の諸原則の共同承認を約束している。
- (8) Urteil v. 20. 12. 1963, BAG Bd. 15 S. 202 ff. = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- (9) Manfred Löwisch und Jürgen Hartje, aaO, S. 323.
- (10) Theo Mayer-Maly, Allgemeines und Österreichisches zum wilden Streik (Recht der Arbeit 1970, S. 333~S. 336), S. 333.

- (11) Urteil v. 21. 10. 1969, AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- (12) Manfred Löwisch und Jürgen Hartje, aaO., S. 324.
- (13) Manfred Löwisch und Jürgen Hartje, aaO., S. 323.
- (14) Manfred Löwisch und Jürgen Hartje, aaO., S. 325.
- (15) A. Kraft, Arbeitsvertrag und kollektive Kampfmaßnahmen (Recht der Arbeit 1968, S. 286~S. 295), S. 287.
- (16) Urteil des BAG v. 28. 4. 1966, AP Nr. 37 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- (17) A. Kraft, aaO. はそのテーマからして当然のことながら事を一層詳細に論じているのであるが、その所論はレーヴェンシュタットのそれと大体において同じである。
- (18) Urteil des BAG v. 14. 10. 1960, AP Nr. 25 zu § 123 GewO, und v. 25. 4. 1963, AP Nr. 17 zu § 620 BGB Änderungskündigung.

二 フランス及びイタリア

一 フランス

ペリシエ (Jean Pelissier) 教授によれば労働組合が準備したのでもないストライキを山猫スト⁽¹⁾という⁽¹⁾とされているから、フランスにおいても山猫ストは、組合員が組合の団体意思に基づかないで行なうストライキ及び未組織被用者のストライキを含む訳である。その山猫ストがフランスにおいて如何なる法的評価を受けているかがここでの問題なのであるが、フランスにおいては直接に憲法によってストライキ権が保障されているので、当然のことながらこの保障を基本的原則として山猫ストの法的評価が行なわれることになる訳である。

ところでその保障規定であるが、それは一九四六年の憲法の前文中におかれているのであって、『ストライキ権は、

これを規律する法律の範囲内で、行使することができる。』と定めているのがそれである。而して、そのストライキ権は労働組合に保障されたのではなくて、労働者に保障されたのであると解されたので、労働者は何時でも労働組合の指令なくしていやそれどころか労働組合の指令に反してでも労働を放棄し又は労働再開を拒否することができたのである。⁽²⁾山猫ストは法律によっても裁判によっても何ら違法とされなかったから、山猫ストの参加者は何らの制裁を課せられることもなく解雇されることもなかったのであって、その意味において別段に労働組合のストライキの場合と異なる法的取扱を受けなかったのである。

ところが、一九六三年における鉦山労働者のストライキ及びそれに引続いて起った公共役務部門のストライキ後、特定部門に限定した上ではあるがフランス法において始めて山猫ストが禁止されることになったのであって、その禁止を行なったのが問題の一九六三年七月三十一日の法律なのである。筆者が問題の法律といったのは、この法律が本来山猫ストの禁止を目的としたものではないにもかかわらず結果的には山猫ストを禁止することになったからである。この法律の本来の関心事は一般公衆の日常生活に不測の混乱を生ぜしめることになる公共役務部門の重点ストや抜打ちストを防止することに存したのであって、そこには労働組合にストライキの独占権を認める意図などは全くなかったのである。法律はその本来の目的を達成する方法として公共役務部門の被用者がストライキを行なうに当ってはスト開始の三日前に予告をしなければならないという規定を設けたのであって、事がそれだけにとどめてあれば別に問題を生じなかったのであるが、更に予告の方法について規定を設け右の予告はこれを代表的な労働組合を通じて行なわなければならないと定めたために、その結果その規定に従った予告を欠くストライキが禁止されることになり、かくて、法律の予期しなかった結果であるといわれるる労働組合のストライキ独占権の是認が生ずることになり、従

って、山猫ストの禁止が生ずることになったのである。

ところで、フランス労働法においては山猫ストの禁止に関する限り右の法律以来重要な変更が行なわれていないといわれるから山猫ストの禁止は依然として公共役務部門に限定されているのであるが、しかし、筆者はその禁止が山猫ストの禁止をめぐる法理論と正面から取組むことなくして行なわれた点にストライキ権の憲法上の保障（たとえ前記の通り『法律の範囲内で』とあるにしても）との関係で疑問をもたざるを得ない。事が公共役務部門のストライキである以上、一般公衆の日常生活に不測の混乱を生ぜしめないために予告制度をとることは何人もこれを容認するところであろうし、わが国の労働法における公益事業に関する予告制度もその趣旨を同じくするものといつてよいであろうが、それはあくまでもストライキの開始制限であつて、ストライキ権の剝奪ではないことが注意されねばならない。ところが前記の法律の定める予告制度は結果的には特に未組織被用者からストライキ権を剝奪することになるのであつて、筆者はその点に疑問をもたざるを得ないし、しかも、違反に対する制裁の厳しさがその後においても緩和されるに至っていないといわれるのであつてみればいよいよ問題である考えざるを得ない訳である。

ペリシエ教授も未組織被用者のストライキ権の問題を重視し、山猫ストを禁止しようと欲する場合にはその前提として常態的に強力で且つ統一的な労働組合が存在するものでなければならぬが、フランスの労働組合組織はこのような特徴をもつておらず被用者のただ二五％だけが組合員として労働組合に組織されているのであつてみれば、被用者が労働組合の呼びかけなくしてストライキを行なうことを許されるのは何ら異常なことでもなく、法的にも原則に適合するものであると主張しているのである。筆者はペリシエ教授の右の主張に賛意を表するものであるが、ペリシエ教授の右の主張からすれば前記の法律によつて結果的に生ずる公共役務部門における山猫ストの禁止を容認し得るた

めには当該部門における労働組合の組織率に前述の如き問題がない場合でなければならぬ筈であると考えて。ところがペリシエ教授がその点には触れることなく、フランス法においてはストライキ権への国家の干渉は唯公共役務の特殊性に配慮を加え得る場合においてのみ行なわれているとなし、公共役務は原則としてすべての利用者のために不断に運営されていることを要請されるから立法者がそれにもかかわらず公共役務部門におけるストライキを容認する場合にはそのストライキの頻度及び有害な影響をできる限り制限しなければならず、特に山猫ストはそれを禁止するのであると述べて、前記の法律による結果的な山猫ストの禁止を是認するかの如き態度をとっているのは、筆者の理解するに苦しむところである。

固よりフランスにおいても例えば一九四六年二月二七日の共和国保安隊ストライキ禁止法 (Loi du 27 décembre 1946 interdisant la grève aux C.R.S.)、一九四八年九月二八日の警察職員ストライキ禁止法 (Loi du 28 septembre 1948 interdisant la grève au personnel de police) その他にみられる如く当該公共業務の特殊性を配慮してストライキを禁止している法令も存するのであって、いうまでもなくこの場合には山猫ストであろうとなかろうと禁止されているのである。従って、一九六三年の法律が予告制度を設けた公共役務部門の場合は問題が右と異なるのであって、ストライキの全面的禁止を必要とする程の特殊性が認められず三日前の予告で足るとされた公共役務部門において、一般的には合法と認められている山猫ストを何故に禁止したかがこの場合の問題だからである。

筆者にいわせれば右の問題こそ正に基本的な問題として論議されるべきであると考えてるのであるが、ペリシエ教授によればむしろ法律の適用対象たる公共役務部門の範囲如何の問題が論議されているようである。この適用対象については、法律はその第一条において、(1)文官たる国の官吏、県の文官たる公吏及び住民が一万人を超える市町村の文

官たる公吏、(2)公共役務の管理運営を任務とする公営又は私営の企業、組織又は経営の被用者、に適用される旨を定めているのであるが、右の(2)に属する適用対象が必ずしも明確ではない訳である。当該の企業等が公法上の組織又は私法上の組織であるかの別が決定的標準でないことは明白であるが、決定的標準とされている公共役務の概念が必ずしも明確ではないのである。そこでこの不明確性を若干でも除去しようと企図した立法者が一九五〇年六月一日の命令 (Décret du 1 juin 1950) に列挙されているフランス銀行、フランス国有鉄道、フランス航空、フランス瓦斯及び電気供給企業、フランス炭鉱企業等を含む二四企業を公共役務とみなすことにしたのであって、かくて、それらの二四企業を列挙したリストが実態上公正な見地に立って作成されているか否か、従って又、それらの企業を問題の法律のいわゆる公共役務とみなすことが適切であるか否かにつき、論議が行なわれることになったのである。筆者とても固より、予告制度、山猫ストの禁止及び違反に対する制裁を考えると、適用対象の範囲をめぐるそれらの論議の重要性を否認する積りはないが、筆者は前述の基本的な問題に一層の重要性があると考えるのである。

ところで、問題の法律には今一つ重要なことが含まれているのであって、それは同法に『予告は、全国的見地からみて産業部門において、企業において、その組織からみて又は当該役務部門において特に代表的である組織又は労働組合からなされるものとする。』との規定が設けられているためである。従来からフランスにおいては一方において労働組合の複数制が認められるとともに他方において特に代表的な労働組合に特別な役割を与えるという労働組合間の差別的取扱が行なわれているのであって、例えば特に代表的な組合のみが一般的拘束力の適格性をもつ労働協約への署名や公的審議会への参加を認められているのがそれであるが、このような差別的取扱は団結権の自由な行使を侵害するものであるとして論難されて来たのである。ところが更に右の規定によりたとえ公共役務部門に限定されていると

はいえ労働組合でもそれが特に代表的な労働組合でない限りストライキ権を奪われることになったのであるから、事は一層重大である。もつとも、特に代表的な労働組合の解釈如何によつては事は緩和されることになる訳であつて、右の如きストライキ権の剝奪にはそれを正当化する根拠が全くないところから、前記規定の『全国の見地からみて』との文言にもかかわらず、多数説は右の代表性が常に全国レベルにおいて測定されること要するのではなく、労働争議が全国的規模をもつ場合にはそうであるが、労働争議が一つの企業だけに關するものである場合には当該企業のレベルにおいて代表的な労働組合が予告をなし得るとの⁽³⁾解釈をとっている。

なお、禁止された山猫ストの参加者（公務員であることもそうでない被用者であることもあり得る）は懲戒処分をもつてその責任を追及され得ることになっており、場合によつては免職又は解雇の処分を受けることもあり得るが、ここではその詳細はそれを省略し、唯当局が実際に懲戒権を行使することは稀であり、当局は一九六八年五月の山猫ストの場合にも制裁を課さず、又、一九六九年秋の山猫ストの場合にも慎重な配慮からして何らの制裁も課さなかったことだけを述べるにとどめておく。

二 イタリア

イタリアにおいてもストライキ権が直接に憲法によつて保障されているのであつて、一九四八年一月一日から実施されている憲法の第四〇条において、『同盟罷業の権利は、これを規制する法律の範囲内で行使される。』と規定しているのがそれである。この規定をみるときはそれが既にみたフランス憲法の前文におけるストライキ権の保障規定に極めてよく類似したものであることは何人にもすぐ気付かれるところであつて、現にマツォーニ (Giuliano Maz-

zoni) 教授も右の第四〇条の規定が前記のフランス憲法前文に定めるところから影響を受けたものであることを承認しているのである。⁽⁴⁾

ところで、右の如く直接に憲法によってストライキ権が保障されているイタリアにおいて労働組合によって組織されたのではないストライキ即ちいわゆる山猫スト(wilde Streiks)——マツォーニ教授はこれをドイツの法律学及び判例の典型的な用語であるという——に如何なる法的評価がなされているかがここでの問題なのであるが、結論から先にいえば、イタリアにおいては労働組合によって組織されることはストライキの合法性の要件とは考えられておらず、従って、いわゆる山猫ストも労働組合によって組織されたストライキと同様に合法であると認められている。このことは、たとえ前文においてであるといえ同じく直接に憲法によってストライキ権が保障されているフランスにおいて山猫ストが、一九六三年七月三日の法律によって公共役務部門について結果的に禁止されることになった例外を除き、一般に合法と認められているのと軌を一にするものとして興味深い。

そこで、山猫ストが労働組合の組織するストライキと同様に合法と認められる根拠であるが、それは基本的にはイタリア憲法の保障するストライキ権が個々人としての被用者に認められたものと解されていることにある。この見解が学界の通説なのであって、固より学界の通説もストライキ権が集団的行使を必須の要件とするものであることはこれを認めるのであるが、たとえそうであっても憲法の保障するストライキ権が個々人としての被用者に認められたものであることには変りがないというのである。⁽⁵⁾ 而して、ストライキ権の法的性質については通説は、専ら集団的行使という事実によってのみスト参加被用者の労働契約関係の停止を志向する形成権であるとし、使用者はこの停止をストライキの受動的主体として受忍すること要し、従って、右の停止を妨害することを得ないという見解をとっている

のである。⁽⁶⁾ ストライキ権の把持者及び法的性質に関して別の見解が主張されていない訳ではないが、前述の見解が極めて多数の論者から支持されて通説と認められるに至っているのであるから、個別的労働契約関係の停止効力を生ぜしめるものは正に集団的労働放棄という事実であつてストライキの呼びかけではないとする見解が支配的になっているのであり、従つて、何人によつてストライキの呼びかけが行なわれたかは問題ではない訳である。

ストライキ権が個々の被用者に認められたものであるとしても、それが集団的に行使されることを要するものである以上、労働放棄が個々の被用者によつて相互無関連に行なわれるのではなく、一群の被用者の一体となつて行なう集団的労働放棄であることと要するとされることは固よりいうまでもない。従つて、その集団的労働放棄にはこれを行なうことについての集団的決定が先行しなければならないことは当然であるが、前述のところから知られる通り、それは労働組合によつて行なわれることを要するのではなく関係被用者を代表するその他の集団によつて行なわれても差支えないのである。このことは、一九七〇年五月二〇日の法律第三〇〇号⁽⁷⁾が経営内労働組合又は経営内被用者集会の決定によるストライキを認め、ストライキ権の行使を妨害し又は制限する使用者の行為を禁止したので、一層明確になつたといつてよい。従つて、圧倒的に多いイタリアの未組織被用者（労働組合の組織率はフランスと同様に低いのである）はストライキ権に関して法的には不利益な取扱を受けていない訳である。なお、組合員の行なう山猫ストの場合に統制上の問題が起り得るが、それは組合の内部問題であり、別の問題である。

*

*

*

筆者は本稿において更に若干の他のヨーロッパ諸国についても事を考える積りにしてしたのであり、事実スウェーデン及びオランダについては既に稿を終つていたのであるが、それを追加すると割当紙数を大幅に超えることになる

ので、別の機会をもちたようにした。

- (1) Jean Pelissier, Der wilde Streik im französischen Recht (Recht der Arbeit 1970, S. 336~S. 339), S. 336.
- (2) Jean Pelissier, aaO., S. 336.
- (3) Jean Pelissier, aaO., S. 338.
- (4) Giuliano Mazzoni, Betrachtungen zum Streikrecht in Italien (Recht der Arbeit 1970, S. 351~S. 356), S. 351.
- (5) Giuliano Mazzoni, aaO., S. 354.
- (6) Giuliano Mazzoni, aaO., S. 353.
- (7) この法律については山口助教授の邦訳及び解説がある(日本労働協会雑誌第一四三号四六頁—六一頁)。